Allgemeine Grundlagen einer Lehre von der Vertragsfreiheit im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

vorgelegt von

Alfred Witt
Gerichtsreferendar in Naumburg a. d. S.

Referent: Prof. Dr. Julius von Gierke

Auszug

1924
G. Pätz'sche Buchdruckerei Lippert & Co. G. m. b. H.
Naumburg a. d. S.

§ 1. Einleitung: Die Aufgabe.

Einleitend wird die Tatsache hervorgehoben, daß die Lehre von der Vertragsfreiheit, besonders auf den Einzelgebieten des Privatrechts, in der deutschen Rechtsliteratur bisher nur wenig behandelt worden ist.

An einer zusammenfassenden Darstellung dieses zentralen Problems unseres Zivilrechts mit besonderer Berücksichtigung der Einzelgebiete, vor allem des Sachenrechts, fehlt es bisher fast ganz.

Dieser Zustand steht in keinem Verhältnis zu der Bedeutung, die die Lehre von der Vertragsfreiheit für ein Normengebiet beanspruchen darf, auf dem die schöpferische Kraft des Parteiwillens, trotz des individualistischen Aufbaues unserer Rechtsordnung, aus Gründen des Gemeinwohls eine verstärkte Bindung erfahren hat. Denn der in der freien Entfaltung beschränkte Individualwille wird gerade auf diesem Gebiet oft den Versuch machen, sich den beengenden Fesseln zwingender Normierung irgendwie zu entziehen.

Damit tritt aber die große praktische Tragweite, die der zu behandelnden Frage für das Rechtsleben innewohnt, deutlich zu Tage, und rechtfertigt sich der Versuch, die wesentlichen Grundlagen des Problems im Rahmen des Sachenrechts des BGB. einer Untersuchung zu unterziehen.

§ 2. Die Rechtsquelle des Instituts der Vertragsfreiheit.

Es wird zunächst darauf hingewiesen, und dieser Standpunkt gegenüber der Ansicht von Siber, der in der Vorschrift des § 305 BGB. den Ausspruch des Prinzips der Vertragsfreiheit durch den Gesetzgeber erblickt, dahin näher begründet, daß der Grundsatz der Vertragsfreiheit im BGB. an keiner Stelle ausgesprochen, vielmehr dem Geist und Zusammenhang seiner Vorschriften zu entnehmen sei.

Dann wird dargelegt, daß seit dem Inkrafttreten des Staatsgrundgesetzes des deutschen Reichs, der Reichsverfassung vom 11. August 1919, infolge der im Art. 152 enthaltenen Norm „im Wirtschaftsverkehr gilt Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze“ das bisher zivilrechtliche Institut der Vertragsfreiheit zu einer Einrichtung des öffentlichen Rechts geworden sei.

Schließlich wird auf die Bedeutung und praktische Tragweite des Art. 152 besonders mit Rücksicht auf das im Abs. 2 dieser Vorschrift enthaltene allgemeine Wucherverbot näher eingegangen.

§ 3. Begriff, Gegenstand, Wesen der Vertragsfreiheit.

Hier wird zunächst eine Erklärung des Begriffs der Vertragsfreiheit gegeben. Nach Besprechung der verschiedenen in der Literatur vertretenen Ansichten wird das Wesen der Vertragsfreiheit unter Abwägung der Gründe, die für und gegen die Auffassung der Vertragsfreiheit als eines subjektiven Rechts sprechen, de lege lata einer näheren Prüfung unterzogen. Im Anschluß hieran wird

als Ergebnis der Gedanke vertreten, daß die Vertragsfreiheit in ihrem Wesen als Eigenschaft des Rechtssubjekts zu werten sei, deren Betätigung zwar im sozialen Interesse Beschränkungen durch das positive Recht unterliege, die der Persönlichkeit aber als eine von ihren wesentlichen Äußerungsformen immanent sei.

§ 4. Die maßgebenden Grundsätze des positiven Rechts für die Begrenzung der sachenrechtlichen Vertragsfreiheit.

Hier wird zunächst auf die individualistische Gestaltung unseres Privatrechts, das im Rahmen einer individualistischen und kapitalistischen Gesellschafts- und Wirtschaftsverfassung seine Aufgabe der Regelung der Privatrechtsverhältnisse zu erfüllen habe, hingewiesen.

Aus dieser Ordnung der privaten Lebensverhältnisse ergibt sich für das Gebiet der vermögensrechtlichen Geschäfte der selbstverantwortliche Erwerbsgrundsatz im Gegensatz zum gemeinwirtschaftlichen.

Die hierdurch gewährleistete allgemeine individuelle Bewegungsfreiheit im Verkehrsleben, die in der grundsätzlich freien Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens, der freien Wahl des Vertragsgegners und des Gegenstandes der sachenrechtlichen Rechtsänderungen zum Ausdruck kommt, wird als „allgemeine" Vertragsfreiheit bezeichnet. Ihr wird die besondere oder engere materielle Vertragsfreiheit, deren Umfang innerhalb des normativen Rahmens des Sachenrechts näher zu begrenzen ist, gegenübergestellt.

Es wird dann dargelegt, daß der positive Inhalt der auf dem Gebiete des Sachenrechts den Privaten eingeräumten Vertragsfreiheit durch Feststellung der von der Rechtsordnung dem freien individuellen Belieben gesetzten Schranken zu bestimmen ist und versucht, die der Vertragsfreiheit im Sachenrecht gezogenen Grenzen näher festzulegen.

Dabei wird, der Systematik des BGB. folgend, von dem Gesichtspunkt ausgegangen, daß diese Grenzen in allgemeine und besondere gruppiert werden können, je nachdem die Normen, die eine Beschränkung der Privatautonomie darstellen, dem allgemeinen Teil des BGB. oder dem Sachenrecht selbst angehören.

Unter Beachtung dieses leitenden Gedankens werden die im allgemeinen Teil des Systems enthaltenen Schranken subjektiver und objektiver Art einer Untersuchung in ihrer Tragweite für die Begrenzung der sachenrechtlichen Vertragsfreiheit unterzogen.

Im folgenden Abschnitt werden dann die Grenzen, die sich aus der besonderen Gestaltung des Sachenrechts des BGB. für die Privatautonomie ergeben, eingehend behandelt. Die Masse der sachenrechtlichen Erscheinungen wird zu diesem Zwecke zwei großen Gruppen zugeteilt, der Gruppe der ein Sachenrecht — Eigentum oder begrenztes Recht — begründenden und dem Kreise der eine Verfügung über ein Sachenrecht darstellenden Tatbestände.

In ersterer Hinsicht wird zunächst nach näherer Prüfung der

Frage, inwieweit die Privaten in der Lage sind, beliebige Tatbestände mit sachenrechtlichen Wirkungen zu begründen, das Wirkungsbelieben der Privatautonomie mit Bezug auf die Schaffung beliebiger Sachenrechtstypen verneint, und der die Vertragsfreiheit einschränkende Grundsatz der Typengebundenheit ausführlich gewürdigt.

Dann wird der Frage näher getreten, in welchem Umfange der Privatautonomie von der Rechtsordnung eine inhaltliche Gestaltung der zugelassenen Typen des Sachenrechts überlassen worden ist, und in dieser Hinsicht Tatbestands- und Rechtsfolgengestaltung unterschieden.

Bezüglich der ersteren wird auf die zahlreichen „elastischen" Tatbestände bei einzelnen begrenzten Rechten, so bei den Dienstbarkeiten, der Reallast, dem Erbbau- und Vorkaufsrecht eingegangen, und dabei der Umfang des der Vertragsfreiheit eingeräumten Spielraums näher begrenzt.

Was weiter die Frage der Rechtsfolgengestaltung der zugelassenen Typen durch die Vertragsfreiheit anlangt, so wird die enge Beziehung dieser Frage zu dem Problem der Rechtsnatur der Sachenrechtsnormen dargelegt, die im folgenden eine eingehende Prüfung der Natur der Rechtssätze des Sachenrechts sowohl hinsichtlich ihrer Verbindungskraft wie ihres Inhalts erforderlich macht.

Nachdem schließlich der das Sachenrecht beherrschende Grundsatz des numerus clausus der Verfügungen über Sachenrechte behandelt worden ist, wendet sich die Darstellung in

§ 5: „Verhältnis des Instituts der Vertragsfreiheit zur Rechtsnatur der Normen des Sachenrechts"

der eigentlichen Kernfrage des Problems zu. Hier wird zunächst das Verhältnis der Vertragsfreiheit zur Rechtsnatur der Sachenrechtsnormen mit dem Ergebnis genauer untersucht, daß die Natur der Normen mit Bezug auf ihren Inhalt grundsätzlich keinen Aufschluß darüber gibt, inwieweit sich besonders die Rechtsfolgen dinglicher Tatbestände enthaltenden Rechtssätze vor der sachenrechtlichen Vertragsfreiheit beugen oder nicht, daß vielmehr diese in jedem Einzelfall besonders zu prüfende Frage auf das Gebiet der Feststellung der Rechtsnatur der Normen mit Bezug auf ihre Verbindungskraft und damit zu dem schwierigen Problem der Gesetzesauslegung führt.

Nach näherer Untersuchung von Begriff und Wesen der einzelnen Rechtsarten, vor allem des zwingenden Rechts, und ihres Verhältnisses zur Vertragsfreiheit, werden dann die wesentlichen Grundsätze für die Auslegung der Normen besprochen, und die rechtspolitischen Gründe für die zwingende Normierungsmethode unter Gliederung der zwingenden Normen in Gruppen dargelegt.

In § 6

werden in einem Schlußteil noch einmal zusammenfassend die für die Lehre der Vertragsfreiheit im Sachenrecht wesentlichen Gesichtspunkte hervorgehoben.